

*Dr hab. Rafał Kubiak, prof. UŁ**

Wzmoczona karnoprawna ochrona lekarza przed zniewagą (stan obecny i proponowane zmiany)

Wprowadzenie

Truizmem jest twierdzenie, że lekarze wykonują zawód społecznie użyteczny i wielce potrzebny. Dla jego prawidłowej realizacji powinni cieszyć się szacunkiem i poważaniem u swych pacjentów. Wszakże profesja lekarska należy do tzw. zawodów zaufania publicznego, których ważnym atrybutem jest tzw. etos zawodowy, wskazujący na wysoką pozycję społeczną osób wykonujących tę profesję. Dla powstania takiej pozycji konieczne jest uznanie i poważanie społeczne. Przesłanka ta jest zaś spełniona, gdy przedstawiciele takiego zawodu wykazują się nie tylko profesjonalizmem w merytorycznej realizacji swych zadań, ale także reprezentują sobą wysokie standardy etyczne i deontologiczne. Toteż w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako jedną z cech takiego zawodu wskazuje się jego wykonywanie zgodnie z normami etyki zawodowej¹, „występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej”, która powinna gwarantować odpowiedni poziom etyczny². Jak bowiem wywodził Trybunał, zawód taki musi cieszyć się realnym zaufaniem publicznym, które jest kształtowane przekonaniem „o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej”, a także wiarą „w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu”³. Podobne zapatrywania głoszone są również w orzecznictwie sądownoadministracyjnym, w którym wskazuje się, że „niezbędny element wykonywania zawodu lekarza stanowi

607

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego.

¹ Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.

² Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.

³ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

608 kryterium podwyższonego zaufania, które może zostać spełnione tylko w przypadku szczególnych kwalifikacji osobistych, obywatelskich, etycznych i moralnych”⁴. Można bowiem przyjąć, że tylko wówczas przedstawiciel takiej profesji zasłuży na uznanie i szacunek społeczny. Tradycyjnie zatem w aktach deontologiczno-etycznych adresowanych do lekarzy znajdowały się unormowania obligujące ich do odpowiednich postaw. Rozwiązania takie występowały już w najstarszych polskich Kodeksach lekarskich⁵. Współcześnie warunek ten jest wyartykułowany w przyrzeczeniu lekarskim. Osoba je składająca zobowiązuje się bowiem „strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić”. Ponadto wynika z art. 1 ust. 2 i 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej, które zobowiązują lekarzy do przestrzegania praw człowieka i dbania o godność zawodu lekarskiego, uznając, że naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu. Posiadanie odpowiedniej postawy etycznej zostało podniesione również do rangi ustawowej i stanowi obecnie jeden z warunków uzyskania prawa wykonywania zawodu lekarza/lekarza dentystry⁶. Wprowadzenie tak wysokich standardów z jednej strony stawia lekarzom duże wymagania, z drugiej zaś muszą posiadać oni instrumenty prawnej ochrony stanowiące zabezpieczenie przed atakami na ich reputację i pozycję. Zamachy takie mogą bowiem podważyć pozytywny obraz lekarza jako osoby zasługującej na szacunek i uznanie, a tym samym utrudnić, a wręcz uniemożliwić, prawidłowe wykonywanie tej profesji. Potrzeba takiej ochrony jest coraz silniej widoczna, gdyż jak pokazuje doświadczenie, narasta fala agresji wobec osób wykonujących zawody medyczne, w tym lekarzy. Z badań ankietowych, przeprowadzonych wśród lekarzy przez Naczelną Radę Lekarską w 2007 r., wynika, że około połowa respondentów padła ofiarą agresji ze strony pacjenta lub jego bliskich. Najczęściej była to przemoc słowna (52%) w postaci obelg pod adresem lekarza i jego rodziny oraz podważania kwalifikacji⁷. Można założyć, że proceder ten potęguje się w związku z coraz

⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2016 r., VII SA/Wa 2871/15, Lex nr 2056039.

⁵ Jako przykład można podać pkt A uchwały Towarzystwa Lekarzy Galicyjskich w przedmiocie obowiązków lekarzy względem swych kolegów i zawodu lekarskiego w ogóle, pochodzącej z końca XIX w. Przepis ten nakazywał „przestrzeganie godności i powagi zawodu lekarskiego” (A. Tulczyński, *Polskie lekarskie kodeksy deontologiczne*, Warszawa 1975, s. 83).

⁶ Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.), dalej: UZL, okręgowa rada lekarska może przyznać takie prawo tylko osobie, która „wykazuje nienaganną postawę etyczną”.

⁷ Wyniki ankiety zostały zaprezentowane i omówione na łamach „Gazety Lekarskiej” 2008, nr 4, s. 6–7.

bardziej powszechną tzw. kulturą hejtu, stosowanego za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Powstają bowiem portale internetowe, na których możliwe jest zamieszczanie ocen na temat danej osoby, istnieje możliwość dokonywania wpisów z komentarzami pod artykułami internetowymi. Jak zaś już 35 lat temu pisał Jubilat, „krzywdą wyrządzona człowiekowi zniesławionemu w publikacji prasowej, radiowej lub telewizyjnej jest z reguły bardzo trudna do naprawienia, skutek zaś w postaci poniżenia, czy utraty zaufania opinii publicznej, w wielu przypadkach nieodwracalny”⁸. Współcześnie zjawisko to dzięki Internetowi nabiera na sile również z powodu przekonania osób dokonujących wpisów o ich anonimowości i bezkarności. Warto zatem przybliżyć konstrukcje karnoprawne, które mogą być wykorzystane dla ochrony lekarzy przed takim postępowaniem. Ograniczone ramy opracowania uniemożliwiają kompleksowe przedstawienie tego zagadnienia. Przedmiotem rozważań będą zatem jedynie wybrane aspekty przestępstwa zniewagi, któremu poświęcił uwagę również Jubilat.

Godność jako przedmiot ochrony karnoprawnej

609

W doktrynie wskazuje się, że przedmiotem karnoprawnej ochrony przestępstwa znieważenia jest godność człowieka „rozumiana jako wewnętrzny aspekt czci człowieka”⁹. Termin ten nawiązuje do starorzymskiego *dignitas*, który był rozumiany jako godność, poważanie, szacunek¹⁰. W literaturze dokonuje się wyróżnienia dwóch znaczeń godności: osobowej i osobowościowej (osobistej)¹¹. W tym pierwszym ujęciu godność

⁸ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 129.

⁹ B. Kunicka-Michalska, [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 308.

¹⁰ M. Chmaj, *Źródło wolności i praw człowieka*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 28.

¹¹ Na typologię tę zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, który w uzasadnieniu do wyroku z dnia 7 marca 2007 r. (K 28/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 24) dostrzegł możliwość i celowość odróżnienia „dwóch aspektów godności człowieka – godności jako wartości przyrodzonej i niezbywalnej oraz godności rozumianej jako »prawo osobistości«, »obejmujące wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie«. Godność w tym pierwszym

jest kategorią aksjologiczno-ontyczną. Przysługuje ona każdemu człowiekowi z samego faktu, że jest on istotą ludzką. Jest zatem przyrodzona i niezbywalna. Wyjaśnienia tego fenomenu upatruje się w koncepcjach teologicznych i filozoficznych. Według tych pierwszych, akcentujących pierwiastek religijny, człowiek został stworzony na obraz i podobieństwo boże (w kulturze judeochrześcijańskiej) albo pochodzi od innego bytu transcendentnego. Jego godności można też poszukiwać w prawie natury, a zatem poza systemem prawnym. Jest ona więc pierwotna wobec prawa pozytywnego, a ustawodawca nie może jej nadać, ograniczyć ani odebrać. Te zapatrywania nawiązują do koncepcji filozoficznych afirmujących indywidualizm i personalizm. Ich początków można doszukiwać się już u stoików, a w czasach nowożytnych podwaliny takiego poglądu wywodzą się od I. Kanta. Filozof ten traktował bowiem człowieka jako cel sam w sobie, a nie jako instrument do osiągnięcia jakiegoś celu¹². Z kolei godność osobowościowa (osobista) uznawana jest za walor posiadany przez danego człowieka, osiągany dzięki swej pracy, działalności, pozycji. Ucieleśnia się ona następnie w wyobrażeniu o sobie, poczuciu własnej wartości. Obejmuje zatem część człowieka, jego dobre imię i pozytywną opinię oraz wizerunek. W przeciwieństwie do godności osobowej może być ona przedmiotem naruszenia spowodowanego zamachem na konkretnego człowieka (np. przez znieważenie). Stąd też konieczne jest opracowanie odpowiednich prawnych instrumentów ochronnych¹³. Na gruncie prawa cywilnego na straży tej wartości stoją rozwiązania dotyczące dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.), a w prawie karnym opisano czyny zabronione polegające na pogwałceniu tego dobra, m.in. przestępstwo zniewagi.

W kontekście tych ustaleń powstają dwa pytania – po pierwsze, czy godność wymaga ochrony karnoprawnej, a po drugie według jakich kryteriów należy dokonać oceny, czy doszło do jej pogwałcenia?

Analizując to pierwsze zagadnienie, należy zauważyć, że współcześnie godność zajmuje poczesne miejsce w wielu aktach prawnych akcentujących prawa i wolności obywatelskie. Nie dokonując ich szerszego przeglądu, można wskazać, że wartość ta została podkreślona w preambule

znaczeniu człowiek zachowuje w każdych warunkach, natomiast godność rozumiana jako »prawo osobistości« może być w praktyce przedmiotem naruszenia – »może być »dotknięta« przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne«.

¹² L. Garlicki, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30–86*, Warszawa 2016, s. 29.

¹³ K. Complak, *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 66.

do Karty Narodów Zjednoczonych¹⁴, w której zaakcentowano potrzebę przywrócenia wiary „w podstawowe prawa człowieka, w dostojność i wartość jego osoby”. Następnie idee te zostały ujęte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej w dniu 10 grudnia 1948 r. W jej arrendzie uznano, że przyrodzona godność oraz równość i niezbywalność „praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju świata”. Myśl ta została następnie powtórzona w art. 1, zgodnie z którym „wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw. Są oni obdarzeni rozumem i sumieniem i powinni postępować wobec innych w duchu braterstwa”. Godność ludzka stanowi też podwalinę Wspólnoty Europejskiej. W art. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁵ stanowi się bowiem, że „godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona”. W polskim porządku prawnym wartość ta została uznana za centralny wyznacznik wszystkich praw oraz wolności i podniesiona do rangi konstytucyjnej. Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Z wyliczenia tego wynika zatem, że zarówno społeczność międzynarodowa, jak i polski ustrojodawca uznają tę wartość za niezwykle cenną, stanowiącą podwaliny demokratycznego państwa prawa, zorientowanego na poszanowanie praw jednostki. Dobro takie powinno zatem pozostawać pod szczególną ochroną. Być może jednak wystarczającymi środkami zabezpieczenia tych wartości byłyby instrumenty przewidziane w prawie cywilnym. Bez wątpienia narażenie lub naruszenie godności może uzasadniać występowanie z roszczeniami przewidzianymi w art. 24 k.c. Co prawda w wykazie dóbr osobistych nie wskazano godności, ale w literaturze wyjaśnia się, że wartość ta posiada wszelkie cechy dobra osobistego, a wręcz jest „dobrem źródłowym dla innych dóbr osobistych”¹⁶, m.in. czci. Zastosowanie drogi cywilnoprawnej wydaje się też łatwiejsze z powodu przesłanek, które muszą być udowodnione. Nie jest bowiem konieczne wykazywanie winy, a w przypadku bezprawności istnieje jej domniemanie. Inny jest jednak cel postępowania cywilnego, w tym dochodzenia roszczeń opisanych w art. 24 k.c., niż stosowania instrumentów karnoprawnych. Rozwiązania

¹⁴ Karta Narodów Zjednoczonych. Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.).

¹⁵ Dz.Urz. UE C 303, s. 1.

¹⁶ L. Bosek, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 750–751 oraz orzecznictwo i literatura tam podane.

cywilistyczne służą głównie prewencji i kompensacie majątkowej. Słusznie zatem zauważa Jubilat, że „odczuwalny stopień społecznego potępienia czynu wyrażający się w wyroku uznającym czyn sprawcy zniesławienia za kryminalnie bezprawny, jest inny aniżeli ten, z którym wiąże się orzeczenie sądu cywilnego ustalające naruszenie dobra osobistego”¹⁷. Nie należy zatem rezygnować z możliwości stosowania środków karnoprawnych, mogą one zaś być komplementarne z instrumentami cywilnoprawnymi. Na dualizm taki zwrócił uwagę również Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 2 kwietnia 2001 r.¹⁸, uznając, że „konstytucyjne prawa obywatela do ochrony czci i dobrego imienia (art. 47 Konstytucji) są chronione na drodze sądowej i można ich dochodzić w trybie innych postępowań – postępowania prywatnoskargowego lub na drodze postępowania cywilnego”. Szeroko na temat uzasadnienia karnoprawnej ochrony czci wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 30 października 2006 r.¹⁹ Choć przedmiotem oceny był art. 212 k.k. typizujący przestępstwo zniesławienia, to ze względu na tożsamy rodzajowy przedmiot ochrony (część) rozważania i tezy Trybunału można odpowiednio odnieść do przestępstwa zniewagi. Trybunał, stwierdzając zgodność art. 212 k.k. z Konstytucją RP, wyjaśnił, że występuje silny związek naruszenia czci i dobrego imienia z konstytucyjnie chronioną godnością człowieka. Ta z kolei stanowi podwalinę całego porządku prawnego, a więc wykazuje też powiązanie z dobrem wspólnym. Konstytucyjne zakotwiczenie godności (art. 30 Konstytucji RP) sprawia, że dobro to leży u podstaw ideowych ładu państwowego i społecznego.

Ingerencja w sferę godności człowieka jest zatem tak znaczącym naruszeniem podstaw tego ładu, że przestaje być tylko sprawą indywidualną osób zainteresowanych. Uregulowanie pomówienia jako przestępstwa oznacza, iż ustawodawca uważa generalnie ten czyn za społecznie szkodliwy, a więc za naruszenie dobra wspólnego, a nie tylko za „czyste” naruszenie praw podmiotowych innych osób. Z tego punktu widzenia uzasadnieniem sankcji karnej za zniesławienie jest dążenie do podkreślenia, że również państwo (wspólnota państwowa), a pośrednio Naród jako suweren negatywnie oceniają naruszenie dobrego imienia i czci i potępiają takie zachowania²⁰.

Wydaje się, że zapatrywania te nabierają szczególnego znaczenia w kontekście zamachu na część osób wykonujących zawód zaufania publicznego, a więc również lekarzy. Obelgi i pomówienia kierowane pod ich

¹⁷ W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 162.

¹⁸ SK 10/00, OTK 2001, nr 3, poz. 52.

¹⁹ P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

²⁰ P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

adresem mogą bowiem przynieść nie tylko negatywne skutki dla pokrzywdzonego, ale także mieć poważne konsekwencje dla całego środowiska. Jak bowiem wspomniano na wstępie, dla właściwego i poprawnego wykonywania zadań lekarze muszą cieszyć się szacunkiem, na którym budowany jest stosunek zaufania między chorym i jego medykiem. Atak na cześć przedstawicieli tych profesji, polegający na formułowaniu i rozpowszechnieniu obelżywych określeń, inwektyw, prześmiewczych karykatur lub tzw. memów, może spowodować, że odium takich działań dotknie całą grupę zawodową. Pacjenci oraz członkowie ich rodzin, widząc takie nasycone pogardą sformułowania wobec jednego albo kilku lekarzy, mogą je transponować również na innych. Tym samym pozbawiając całe środowiska niezbędnego społecznego uznania, co może prowadzić do zatracenia wspomnianego etosu zawodowego. Zagrożenie to zwiększa się w przypadku rozpowszechniania inwektyw za pomocą środków masowego przekazu, w tym internetowo. Zjawisko takie jest zaś obecnie dość powszechne. Należy zatem przyjąć, że uzasadniona jest karnoprawna ochrona tego dobra, zwłaszcza w odniesieniu do przedstawicieli zawodów zaufania publicznego. Co więcej, taka ochrona powinna być wzmoczona, m.in. za pomocą konstrukcji zabezpieczających dobra funkcjonariusza publicznego. Zagadnienie to zostanie omówione w dalszej części opracowania.

613

Kolejnym aspektem, który warto rozważyć, jest kwestia kryteriów oceny, czy doszło do wyczerpania znamienia „znieważy”, jako formy naruszenia godności. Już w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. podnoszono, że termin ten cechuje się względnością, co powoduje, że oceny powinny być zrelatywizowane do określonych środowisk i kręgów towarzysko-przyjacielskich²¹. W późniejszych wypowiedziach, formułowanych najprawdopodobniej pod wpływem stanowiska Jubilata, podkreślano potrzebę stosowania kryteriów obiektywnych. Jak bowiem pisał Jubilat: „godność człowieka powinna doznawać ochrony przed poniżeniem niezależnie od tego, czy pokrzywdzony odczuwa subiektywnie naruszenie swej wartości”²². W przeciwnym przypadku odpowiedzialność za omawiany czyn byłaby zależna od progu wrażliwości pokrzywdzonego. Jeśli więc ofiara miałaby wysoki poziom tolerancji, sprawca mógłby uniknąć odpowiedzialności, co pozostawałoby w sprzeczności z ideą polskiego prawa karnego, opartego na materialnym substracie przestępstwa. *A contrario* przy niskim progu wrażliwości dochodziłoby do bezpodstawnych skazań, niemających swego uzasadnienia w ogólnym

²¹ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 530.

²² W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 168.

poczuciu sprawiedliwości. Stąd też w doktrynie wyjaśnia się, że dla oceny, czy doszło do wyczerpania omawianego znamienia, „należy brać pod uwagę przede wszystkim generalnie akceptowane normy obyczajowe”²³. Oznacza to, że zachowanie sprawcy powinno być uznane powszechnie za obraźliwe i godzące w честь pokrzywdzonego²⁴. W efekcie do popełnienia czynu może dojść nawet wówczas, gdy pokrzywdzony nie odbiera zachowania sprawcy jako obraźliwego, np. nie rozumie wypowiedzianych przez niego słów (w obcym języku)²⁵. Podobne zapatrywania są prezentowane również w orzecznictwie. Przykładowo w uchwale z dnia 5 czerwca 2012 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „o tym, czy zachowanie miało charakter znieważający, decydują dominujące w społeczeństwie oceny i normy obyczajowe, a nie subiektywne przekonanie osoby rzekomo znieważonej”²⁶. Dla powstania ochrony nie ma też znaczenia, jaką opinią cieszy się pokrzywdzony w ocenie sprawcy, a nawet w swym środowisku²⁷. Jak już bowiem wspomniano, godność jest chroniona jako taka, jako szacunek należny każdemu człowiekowi z samego faktu jego człowieczeństwa²⁸. Nie oznacza to jednak, że istnieje jeden, uniwersalny wzorzec oceny, abstrakcyjny i oderwany od jakichkolwiek okoliczności. Trafnie bowiem zauważa Jubilat, że oprócz ogólnych standardów obyczajowych oceny należy dokonać *in concreto*, z uwzględnieniem kontekstu wypowiedzi oraz w szczególności roli społecznej lub funkcji, którą pełni pokrzywdzony. Tezę tę ilustruje określenie „rzeźnik”, które w powszechnym odbiorze jest neutralne i nie niesie obelżywej treści. Jednak użyte w odniesieniu do lekarza, zwłaszcza chirurga, może być wyrazem głębokiej wzdąry wobec takiej osoby w związku z jej działalnością zawodową²⁹. W pełni należy podzielić to stanowisko. Tylko bowiem taka ocena pozwoli na ustalenie społecznej szkodliwości zachowania sprawcy, a tym samym na właściwe zabezpieczenie czci pokrzywdzonego, w tym lekarza.

²³ J. Raglewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013, s. 1003.

²⁴ I. Zgoliński, [w:] V. Konarska-Wrżosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 980.

²⁵ Por. wyrok SN z dnia 4 marca 1937 r., III K 2394/36, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej” 1937, nr 9, poz. 260.

²⁶ SNO 26/12, Lex nr 1231618. Zob. także wyrok SA w Lublinie z dnia 6 czerwca 2011 r., II AKa 91/11, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2011, nr 11, poz. 68.

²⁷ Wyrok SN z dnia 3 listopada 2004 r., IV KK 132/04, Lex nr 137490.

²⁸ Por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 lipca 1992 r., AKr 273/92, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1992, nr 10, poz. 32.

²⁹ W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 172.

Regulacje prawne kreujące wzmoczoną ochronę lekarza

Medycy od początku powstania tej profesji cieszyli się uznaniem i szacunkiem. Wynikało to z jednej strony z faktu, że mogli przynieść ulgę w cierpieniu osób chorych, z drugiej zaś z ich pozycji społecznej. W starożytności i w średniowieczu działania medyczne często wykonywali kapłani lub osoby z wyższych warstw społecznych (które dzięki swojemu statusowi mogły zdobyć wykształcenie medyczne). Z tych względów posiadali oni pewne przywileje i przysługiwała im wzmoczona ochrona. Przepisy *expressis verbis* nie przewidywały jednak takich rozwiązań³⁰. W Polsce unormowania te wprowadzono dopiero w okresie międzywojennym, wraz z bardziej szczegółowym regulowaniem zawodu lekarza. Na gruncie prawa karnego wzmoczoną ochronę zapewniał lekarzowi art. 21 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych³¹. Stanowił on bowiem, że „funkcjonariusze szpitali publicznych podlegają odpowiedzialności karnej i korzystają z opieki prawa narówni z urzędnikami publicznymi”. Unormowanie to korelowało zatem z przepisami karnymi, a więc z Kodeksem karnym z 1932 r. Rozwiązanie to nabrało szczególnego znaczenia po II wojnie światowej, gdy większość lekarzy była zatrudniona w tzw. społecznej służbie zdrowia i stąd posiadała status urzędnika. W doktrynie i orzecznictwie z tego okresu nie było jednak jednolitego stanowiska, czy unormowanie to (zwłaszcza w części dotyczącej wzmoczonej odpowiedzialności za przestępstwa urzędnicze) odnosi się do wszystkich lekarzy zatrudnionych w takiej placówce, czy też powinno być ograniczone funkcjonalnie tylko do tych osób, które wykonują zadania administracyjne. Jak się podaje w literaturze, zarysowały się wówczas trzy grupy poglądów³². Według pierwszej lekarz traktowany był jak funkcjonariusz bez względu na to, jakie stanowisko zajmował w danym zakładzie, a więc czy jego zadania ograniczały się tylko do czynności medycznych, czy też wykonywał obowiązki w sferze zarządczej lub administracyjnej. Zapatrywania takie uzasadniano pozycją lekarza w systemie tzw. służby zdrowia, wyjaśniając, że wszelkie nieprawidłowe postępowanie takiej osoby godzi w interes publiczny lub indywidualny

³⁰ Zob. szerzej T. Brzeziński, *Dawna medycyna i lekarze. Studium kształtowania zawodu*, [w:] T. Brzeziński (red.), *Historia medycyny*, Warszawa 2014, s. 31–67.

³¹ Dz.U. Nr 38, poz. 382 ze zm.

³² E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 36–37.

i stąd powinno być uznane za „nadużycie władzy”³³. W drugim nurcie przyjmowano stanowisko przeciwne, wskazując, że leczenie nie stanowi czynności urzędowej, a wykonywanie zawodu lekarza *eo ipso* nie może być traktowane jako urzędowanie lub administrowanie³⁴. Można też wskazać stanowisko pośrednie, według którego zakres odpowiedzialności i ochrony należało ustalić, badając, jakie faktycznie czynności wykonywał lekarz. Jeśli lokowały się one w sferze organizacyjno-administracyjnej, to znajdowała zastosowanie omawiana regulacja. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 września 1969 r.³⁵:

w art. 21 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych chodzi o osoby wykonujące czynności urzędowe, związane z pełnieniem określonych funkcji. Jeżeli lekarz społecznej służby zdrowia wykona czynność swego zawodu bez związku z pełnioną funkcją urzędową, przepis art. 21 wymienionego rozporządzenia nie będzie miał do niego zastosowania.

Po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1969 r. spory te straciły na ostrości, gdyż w akcie tym pojęcie urzędnika zostało zastąpione terminem „funkcjonariusz publiczny”, którego definicja znajdowała się w art. 120 § 11. Z jego redakcji wynikało, że lekarz, bez względu na zakres swych czynności zawodowych, nie posiada takiego statusu. Tezę tę potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 28 września 1994 r.³⁶, w której uznał, że „felczer (podobnie jak lekarz lub pielęgniarka) zatrudniony w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej nie jest – z samej tylko racji wykonywanego zawodu – funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 120 § 11 k.k. [z 1969 r. – przyp. aut.]”. Można zatem przyjąć, że przepisy karnoprawne statuujące wzmożoną ochronę dla takich funkcjonariuszy nie znajdowały zastosowania wobec lekarzy. Ochrona taka nie była przewidziana także w obowiązujących w tym okresie aktach korporacyjnych³⁷. Ten stan uległ zmianie dopiero po wejściu w życie aktualnej ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, która zapewnia wzmożoną ochronę na podstawie art. 44. Według niego lekarzowi przysługuje ochrona prawna należąca funkcjonariuszowi publicznemu. Z regulacji tej można zatem wywieść, że lekarze

³³ Por. wyrok SN z dnia 30 września 1960 r., II K 675/60, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1961, nr 1, poz. 1.

³⁴ Por. postanowienie 7 sędziów SN z dnia 25 kwietnia 1963 r., VI KO 4/63, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1963, nr 5, poz. 74.

³⁵ VI KZP 13/69, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1969, nr 10–11, poz. 158.

³⁶ I KZP 23/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1994, nr 9–10, poz. 53.

³⁷ W szczególności ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. Nr 50, poz. 458 ze zm.).

nie posiadają statusu funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. Jest to jednak teza uproszczona, gdyż w przepisie tym ujęto szereg okoliczności, które implikują uzyskanie takiej pozycji. W szczególności jest to zatrudnienie w administracji rządowej lub innym organie państwowym, w organie kontroli państwowej oraz zajmowanie kierowniczego stanowiska w innej instytucji państwowej. Mając zaś na względzie, że w myśl art. 2 ust. 3 UZL wykonywanie zawodu lekarza obejmuje nie tylko leczenie, lecz także inne pola aktywności o charakterze administracyjnym (zatrudnienie w podmiotach zobowiązanych do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej ze środków publicznych lub w urzędach te podmioty obsługujących, w ramach którego wykonuje się czynności związane z przygotowywaniem, organizowaniem lub nadzorem nad udzielaniem świadczeń opieki zdrowotnej), lekarz może wówczas wprost posiadać status funkcjonariusza publicznego, np. prezes NFZ. Dylematyczna jest natomiast sytuacja lekarza wojskowego. Zgodnie bowiem z art. 115 § 13 pkt 8 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową. W orzecznictwie przyjmuje się zatem, że jeśli lekarz wojskowy dopuści się błędu medycznego, to jego odpowiedzialność ma dwójaki charakter: za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu oraz na podstawie art. 231 k.k. Uznaje się bowiem, że postępowanie *contra legem artis* jest równoznaczne z niedopełnieniem obowiązków lub przekroczeniem uprawnień i działaniem na szkodę interesu publicznego lub prywatnego³⁸. Można przyjąć, że lekarze tacy, pracując w zakładach leczniczych prowadzonych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej i dopuszczając się błędu medycznego w takiej placówce, godzą w dobro prawne, które jest przedmiotem ochrony karnoprawnej omawianego przepisu – prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Jednakże argument taki nie jest przekonujący. Po pierwsze, można mieć wątpliwości, czy zakład leczniczy (nawet utworzony przez ministra) jest instytucją państwową. Jak bowiem wskazuje się w orzecznictwie:

publiczny zakład opieki zdrowotnej – którego zasadniczym celem działania jest udzielanie świadczeń zdrowotnych – nie może zostać uznany za inną instytucję państwową w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k., zarówno wtedy, gdy jego organem założycielskim jest samorząd terytorialny, jak również wtedy, gdy jest nim organ administracji rządowej³⁹.

³⁸ Por. wyrok SN z dnia 26 marca 2007 r., WA 17/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2007, nr 1, poz. 701.

³⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r., II AKa 31/12, Lex nr 1143435. Por. także uchwałę 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2001, nr 9–10, poz. 71, oraz

Działalność takiego podmiotu nie podlega zatem ochronie wynikającej z art. 231 k.k. Po drugie, lekarze wojskowi mogą być zatrudnieni również w innych placówkach medycznych, np. podmiotach leczniczych niepublicznych. Trudno wówczas znaleźć uzasadnienie dla wzmożonej odpowiedzialności takich lekarzy. Dysonans ten jest jeszcze bardziej widoczny, gdyby doszło do błędu medycznego popełnionego w zespołowym działaniu przez lekarza wojskowego współpracującego z lekarzem cywilnym. Wzmożenie odpowiedzialności tego pierwszego nie znajduje wówczas uzasadnienia, a wręcz może prowadzić do nierównego traktowania. Wydaje się zatem, że lekarze wojskowi powinni odpowiadać na zasadach funkcjonariusza publicznego, gdy wykonują zadania *stricte* związane ze służbą wojskową, a nie świadcząc li tylko usługi medyczne. W tym drugim zakresie nie mają zatem również ochrony należytej takiemu funkcjonariuszowi. Zagadnienie to wymaga jednak bardziej pogłębionej analizy, na którą ze względu na ograniczone ramy opracowania nie ma w nim miejsca.

Ogólnie zatem lekarze nie posiadają statusu funkcjonariusza publicznego i z tym związanej wzmożonej ochrony. Jak jednak wspomniano, przysługuje on im w warunkach, o których mowa w art. 44 UZL. W pierwotnym brzmieniu przepis ten przyznawał taką ochronę w dwóch sytuacjach: w trakcie wykonywania czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej oraz w przypadkach, o których jest mowa w art. 30 UZL. Odesłanie takie sprawiało, że rozwiązanie to znajdowało zastosowanie do sytuacji niesienia pomocy w warunkach, w których zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Takie ujęcie wiodło do wniosku, że wzmożona ochrona przysługiwała lekarzowi jedynie przy niektórych czynnościach, nie była zatem permanentna (np. przez cały okres wykonywania swych obowiązków zawodowych w zakładzie leczniczym)⁴⁰. Pogląd ten został podzielony także w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 r.⁴¹ wskazał bowiem, że „ochrona prawna nie obejmuje okresu pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalnym oddziale ratunkowym, jeśli polega on tylko na oczekiwaniu na wezwanie do wyjazdu załogi karetki pogotowia ratunkowego”. Lekarz może zaś skorzystać z tej regulacji podczas wykonywania czynności, o których mowa w art. 44 UZL, oraz – jak wyjaśnił Sąd – podejmując

postanowienie SA w Krakowie z dnia 3 lutego 2000 r., II AKz 2/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, nr 2, poz. 21.

⁴⁰ Por. Ł. Caban, [w:] M. Kopec (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 738.

⁴¹ I KZP 24/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2016, nr 7, poz. 42.

„działanie zmierzające bezpośrednio do ich udzielenia od chwili odebrania zindywidualizowanego wezwania do ich udzielenia albo od chwili podjęcia przez lekarza stosownych działań z własnej inicjatywy”. Interpretacja ta była nieco rozszerzająca, w ocenie sądu ochrona powstawała już od momentu dowiedzenia się przez lekarza o potrzebie udzielenia pomocy doraźnej. Nie obejmowała jednak szeregu sytuacji, w których lekarz nie mógł liczyć na wzmoczoną ochronę. Naruszenie jego dóbr, w tym czci, mogło zaś nastąpić (i można założyć, że w praktyce następowało) nie tylko w trakcie niesienia pomocy doraźnej, lecz także przy wykonywaniu innych zadań zawodowych. W szczególności do obrazy mogło dojść w trakcie wykonywania zabiegów planowych (a więc nieinterwencyjnych). Warto jednak zwrócić uwagę, że wykonywanie zawodu lekarza nie ogranicza się li tylko do działań medycznych. W myśl art. 2 ust. 1 i 3 UZL obejmuje jeszcze wiele innych aktywności o charakterze administracyjnym. Przykładowo w myśl ust. 1 lekarz wydaje orzeczenia i opinie, natomiast ust. 3 stanowi, że wykonywanie tej profesji polega m.in. na kierowaniu podmiotem leczniczym. Nietrudno zatem wyobrazić sobie sytuację, w której do znieważenia dochodzi w związku z odmową wydania zaświadczenia bądź w rozmowie pacjenta z dyrektorem szpitala, w której chory, niezadowolony z opieki, kieruje pod adresem takiego lekarza wulgarne określenia. Dla zobrazowania tych tez można przywołać stan faktyczny, który miał miejsce w jednej z poradni na łódzkich Bałutach. Pewien mężczyzna domagał się od zatrudnionego w niej lekarza wystawienia zaświadczenia o zdolności do pracy w nocy. Lekarz uznał jednak, że ze względu na stan zdrowia mężczyzny, nie może wydać takiego orzeczenia. Wówczas pacjent zaczął zachowywać się agresywnie, zwymyślał lekarza i uderzył go popchniętym biurkiem, a następnie zdemolował mu gabinet. Lekarz, unikając dalszych ciosów, wybiegł z gabinetu. Napastnik, goniąc go, natknął się na kierownika tej placówki, którego pobił, powodując złamanie nosa i palca u ręki. Zniszczył też meble w poczekalni⁴². Co prawda zakres naruszeń dóbr był w tym przypadku znacznie szerszy (uszkodzenie ciała, zniszczenie mienia), ale w trakcie tego zajścia doszło też do znieważenia. Nie nastąpiło to jednak w warunkach, o których mowa w art. 44 UZL. Nie zaktywizowała się więc wzmocniona ochrona dla lekarza. Zdarzenia takie dały asumpt do zmiany przepisów, do której doszło w wyniku nowelizacji ustawy w 2018 r.⁴³ W aktualnej regulacji zachowano dotychczasową treść przepisu, umieszczając ją w pkt 1, oraz wprowadzono nowy fragment, znajdujący

⁴² <https://expressilustrowany.pl/bojka-w-przychodni-na-balutach-agresywny-38latek-byl-poczytalny/ga/9056671/zd/16076713> (dostęp: 7.01.2020).

⁴³ Nowela dokonana ustawą z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1532 ze zm.), która weszła w życie z dniem 24 sierpnia 2018 r.

się w pkt 2. Stanowi on, że ochrona taka przysługuje lekarzowi, który „wykonuje zawód w podmiocie wykonującym działalność leczniczą, który zawarł umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w tym podmiocie”. Całokształt tego unormowania budzi pewne wątpliwości interpretacyjne. W odniesieniu do jego punktu pierwszego, już w okresie obowiązywania tej regulacji przed wspomnianą nowelą, podnoszono, że nie są precyzyjnie określone okoliczności, w których wzmożona ochrona powstaje. Terminy, którymi posłużył się ustawodawca, nie posiadają bowiem swej definicji legalnej. Sugerowano więc zastosowanie wykładni systemowej z uwzględnieniem ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym⁴⁴. W słowniczku pojęć ustawowych, zawartym w art. 3, definiuje ona bowiem takie terminy, jak: pierwsza pomoc (pkt 7), kwalifikowana pierwsza pomoc (pkt 2), medyczne czynności ratunkowe (pkt 4) oraz stan nagłego zagrożenia zdrowotnego (pkt 8), które mogą być przydatne do odczytania sformułowań użytych w art. 44 pkt 1 UZL. Podnosi się jednak, że proste odwołanie się do tych przepisów nie jest właściwe, gdyż adresowane są one do podmiotów wskazanych w ustawie o Państwowym Ratownictwie Medycznym i skonstruowane na jej potrzeby (np. kwalifikowanej pomocy medycznej może udzielać ratownik, a nie lekarz). Poza tym sięgnięcie do pojęcia „stan nagłego zagrożenia zdrowotnego”⁴⁵ może zaburzać jasność wyodrębnienia i rozróżnienia przesłanki „pomoc doraźna” oraz inne stany, o których mowa w art. 30 UZL (m.in. inne przypadki niecierpiące zwłoki)⁴⁶. Ze względu na pozostawienie w niezmienionym kształcie tej regulacji podane wątpliwości zachowują nadal aktualność. Kontrowersje dotyczą jednak również nowo wprowadzanej części przepisu. Wynika z niego bowiem, że wzmożona ochrona przysługuje jedynie lekarzom wykonującym zawód w podmiocie leczniczym, który zawarł umowę z NFZ (na finansowanie świadczeń zdrowotnych). W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej wyjaśniono, że:

objęcie lekarzy wykonujących zawód w publicznym systemie ochrony zdrowia ochroną prawną należną funkcjonariuszowi publicznemu związane jest z koniecznością zapewnienia warunków do niezakłóconego i należytego udzielania świadczeń opieki zdrowotnej przez lekarzy i lekarzy dentystów.

⁴⁴ Dz.U. z 2019 r. poz. 993 ze zm.

⁴⁵ Jest to „stan polegający na nagłym lub przewidywanym w krótkim czasie pojawieniu się objawów pogarszania zdrowia, którego bezpośrednim następstwem może być poważne uszkodzenie funkcji organizmu lub uszkodzenie ciała lub utrata życia, wymagający podjęcia natychmiastowych medycznych czynności ratunkowych i leczenia”.

⁴⁶ K. Sakowski, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 789–790.

I dalej:

w zmienianym art. 44 pkt 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wyraźnie jest wskazane, że chodzi o świadczenia zdrowotne udzielane w podmiocie, który ma umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, przy czym nie jest istotne, czy akurat to świadczenie, którego lekarz udziela, jest finansowane ze środków publicznych, czy nie. Takie rozwiązanie wynika wprost z treści Porozumienia, które stanowi, że lekarze wnoszą o zapewnienie ochrony takiej jak dla funkcjonariuszy publicznych dla lekarzy zatrudnionych w „publicznej służbie zdrowia”⁴⁷.

Argumentacja ta nawiązuje zatem do porozumienia zawartego przez Ministra Zdrowia z protestującymi rezydentami. Projektodawcy nie wyjaśnili jednak, dlaczego ograniczają wzmocnioną ochronę jedynie do lekarzy pracujących w takich jednostkach. Można co prawda założyć, że w tzw. niepublicznej ochronie zdrowia zagrożenie agresją ze strony pacjenta jest mniejsze, ale teza ta wymagałaby potwierdzenia stosownymi badaniami i analizami. W ich braku wydaje się, że lekarze powinni posiadać jednakową ochronę w każdym podmiocie, w którym wykonują swój zawód. Z punktu widzenia istoty ich działalności nie ma przecież znaczenia, czy świadczenia, których udzielają, są finansowane ze środków publicznych czy też są komercyjne. Poza tym takie rozróżnienie może powodować poważne trudności w przypisaniu odpowiedzialności sprawcy znieważenia funkcjonariusza publicznego, tj. za czyn stypizowany w art. 226 k.k., zwłaszcza w aspekcie jego strony podmiotowej. Zagadnienie to będzie poruszone w dalszej części opracowania. Regulacja ta jest też niekoherentna z art. 15a ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁴⁸, który stanowi, że „osoba wykonująca zawód medyczny udzielająca świadczeń zdrowotnych poza zakładem leczniczym korzysta z ochrony prawnej przewidzianej w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny [...] dla funkcjonariuszy publicznych”. Unormowanie to jest adresowane również do lekarzy, nie ulega bowiem wątpliwości, że są oni osobami wykonującymi zawód medyczny. W przepisie nie zawężono jednak ochrony jedynie do realizowania świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Można z tego więc wywieść, że lekarz ma wzmocnioną ochronę podczas wykonywania swych zadań w podmiocie leczniczym, który zawarł umowę z NFZ, a także jeśli niesie pomoc poza zakładem. Jeśli jednak wykonuje czynności zawodowe w podmiocie, który nie posiada kontraktu z NFZ, ochrona mu nie przysługuje. Warto zaś zwrócić uwagę,

621

⁴⁷ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2678, s. 5–6 uzasadnienia.

⁴⁸ Dz.U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm.

że w podmiotach komercyjnych lekarze również mogą wykonywać działania polegające na wystawieniu opinii i orzeczeń. Mogą zatem pozostać pod naciskiem ze strony osoby domagającej się takiego dokumentu, a tym samym powinni mieć silniejszą ochronę.

Trudno znaleźć uzasadnienie dla takiego rozróżnienia. Dla klarowności regulacji można zatem postulować ujednolicenie zasad tej ochrony i usunięcie jej zawężenia jedynie do sytuacji, gdy lekarz udziela świadczeń finansowanych ze środków publicznych. Okoliczność ta jest bowiem neutralna i niemiarodajna ze względu na uzasadnienie ochrony (wykonywanie działalności społecznie użytecznej, w tym w sferze publicznej, konieczność budowania estymy i etosu zawodu, które warunkują następnie jego prawidłowe wykonywanie).

Strona podmiotowa przestępstwa znieważenia jako przesłanka wzmożonej ochrony lekarza

622 Przestępstwo stypizowane w art. 226 k.k. ma charakter umyślny. W doktrynie i orzecznictwie nie ma jednak zgody co do rodzaju zamiaru. Rozbieżności te wynikają z różnego postrzegania znamienia „znieważa”. Ze względu na podobieństwo konstrukcyjne tego przepisu i art. 216 k.k. możliwe jest wykorzystanie dorobku doktryny i judykatury w tym zakresie⁴⁹. Analizę wypada zacząć od semantycznego wyjaśnienia tego terminu. „Znieważać” w ujęciu językowym oznacza zatem „ubliżyć (ubliżać) komuś, zachować się (zachowywać się) względem kogoś w sposób obraźliwy, zelżyć (lżyć), obrazić (obrażać)”⁵⁰. Zbliżone rozumienie tego znamienia prezentuje się w judykaturze. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie zniewagę „stanowią wypowiedzi godzące w godność danej osoby, obelżywe lub ośmieszające, niedające się zracjonalizować”⁵¹. Podobnie znamię znieważenia postrzegane jest w doktrynie. Jak bowiem podaje Jubilat w Systemie Prawa Karnego, zachowanie znieważające to „uwłaczanie czci drugiego człowieka, ubliżanie mu, obraźliwe zachowanie się wobec niego [...] chodzi o zachowanie dobitnie, demonstracyjnie podkre-

⁴⁹ Na taką możliwość wskazuje również SA w Łodzi, który w wyroku z dnia 17 stycznia 2013 r. (II AKa 273/12, Lex nr 1294813) orzekł, że „przestępstwo zniewagi musi być interpretowane jednolicie, zarówno na gruncie przepisów art. 226 § 1 k.k. oraz art. 135 § 2 k.k., jak i art. 216 k.k.”

⁵⁰ *Wielki słownik języka polskiego PWN. Tom 5*, red. S. Dubisz, Warszawa 2018, s. 937.

⁵¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 września 2017 r., VI ACa 636/16, Lex nr 2516046.

ślające pogardę, w stosunku do innej osoby”⁵². W takim ujęciu powstaje zatem pytanie o stronę podmiotową tego czynu, a w szczególności element woluntatywny zamiaru. Już w okresie międzywojennym Sąd Najwyższy wyraził podgląd, że dla odpowiedzialności za zniewagę „nie jest wymagany *animus iniuriandi*, wystarcza zamiar ewentualny”⁵³. Zapatrywanie to następnie było prezentowane przez dużą część doktryny. Na gruncie art. 181 k.k. z 1969 r. komentatorzy tej regulacji wyjaśniali bowiem, że sprawca powinien wiedzieć, że poniża godność pokrzywdzonego i tego chcieć bądź na to się godzić⁵⁴. Wskazywano, że sprawca musi zdawać sobie sprawę, iż ubliża i regułą będzie zamiar bezpośredni. Takie ujęcie dopuszczało jednak również *dolus eventualis*⁵⁵. Stanowisko to jest przedstawiane również w odniesieniu do obecnej regulacji. Wyjaśnia się zatem, że za czyn ten może odpowiadać zarówno ten, kto intencjonalnie dąży do obrażenia, jak i ten, kto się tylko na to godzi⁵⁶. Pogląd ten wydaje się zatem dominować. Można jednak spotkać stanowisko zawężające stronę podmiotową jedynie do zamiaru bezpośredniego. Już pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. podnoszono bowiem, że za takim ograniczeniem przemawia „intencjonalność tkwiąca w wyrażeniu »znieważa« i odpowiadająca chęci poniżenia innej osoby, okazania jej pogardy, lekceważenia”⁵⁷. Dla przypisania odpowiedzialności konieczny byłby więc *animus iniuriandi*. Sprawca nie odpowiadałby natomiast, gdyby jedynie godził się na to, że pokrzywdzony poczuje się dotknięty, a nie miał chęci znieważenia⁵⁸. Wydaje się, że również Jubilat jest zwolennikiem takiego zapatrywania. Piszę bowiem, że „istotą znieważania jest okazanie

⁵² W. Kulesza, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 1082.

⁵³ Wyrok SN z dnia 9 czerwca 1933 r., III K 412/33, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej” 1933, nr 9, poz. 169.

⁵⁴ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 417.

⁵⁵ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 531.

⁵⁶ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 413; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002, s. 344; O. Górniok, [w:] O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom III*, Gdańsk 1999, s. 213–214; M. Kalitowski, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 652; I. Zgoliński, [w:] *Kodeks...*, s. 982; B. Kunicka-Michalska, [w:] *Przestępstwa...*, s. 320–321. Zapatrywania takie są prezentowane również w judykaturze. Przykładowo SO w Białymstoku w wyroku z dnia 5 marca 2015 r. (VIII Ka 938/14, Lex nr 1828749) wskazał, że „czynów z art. 257 k.k. oraz art. 216 k.k. można dopuścić się działając w zamiarze bezpośrednim bądź ewentualnym”.

⁵⁷ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 969.

⁵⁸ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 146.

pogardy, która głębiej wyraża ujemny stosunek do wartości, jaką reprezentuje sobą człowiek, aniżeli lekceważenie. Samo tylko zachowanie lekceważące w stosunku do drugiego człowieka nie jest jeszcze przestępstwem zniewagi⁵⁹. Jeśli zatem przyjąć, że znieważanie polega na wykazywaniu pogardy, to strona podmiotowa tego występku może być ustalona w oparciu o rozumienie tego terminu. W ujęciu semantycznym przyjmuje się zaś, że pogarda to „uczucie bardzo silnej niechęci, połączone zwykle z poczuciem własnej wyższości wobec kogoś lub czegoś”. Pogardzić zaś to „świadomie potraktować (traktować) kogoś lub coś z pogardą, bez szacunku, nisko kogoś lub coś cenić (oceniać)”⁶⁰. W takim rozumieniu można zatem uznać, że znieważenie w warstwie intelektualnej wymaga uświadomienia sobie przez sprawcę, że jego zachowanie jest uwłaczające czci pokrzywdzonego, poniżające, obrażające, a w warstwie wolicjonalnej sprawca musiałby być ukierunkowany na wyszydzenie ofiary, jej zelżenie, musiałby więc zachowywać się intencjonalnie. Można zgodzić się z takim stanowiskiem, choć powoduje ono znaczne zawężenie zakresu penalizacji omawianego występku. Przenosząc te ustalenia na grunt art. 226 k.k., należy przyjąć, że przy czynie tym wymagany jest *dolus directus*. Pogląd taki jest powszechnie spotykany w doktrynie, w której uzasadnia się go rozumieniem znamienia „znieważa”, jako zachowania ukierunkowanego na wykazanie pogardy, intencjonalnego⁶¹. Tezę tę prezentuje się również w judykaturze⁶². Oznacza to, że sprawca musi obejmować swą świadomością, że realizuje znamiona strony przedmiotowej, tj. że znieważa osobę, która jest funkcjonariuszem publicznym w okoliczności modalnych, wskazanych w art. 226 § 1 k.k., oraz chce wykazać wobec niego pogardę, ubliżyć mu, obrazić itd. Przypisanie odpowiedzialności na podstawie tego przepisu sprawcy znieważenia lekarza będzie zatem silnie utrudnione. Rekonstrukcja strony podmiotowej wymagałaby bowiem uwzględnienia świadomości sprawcy w zakresie tego, że w danych okolicznościach lekarz traktowany jest jak funkcjonariusz publiczny. Ustaleń w tym zakresie należy zatem dokonać przez pryzmat przesłanek ujętych w art. 44 UZL. Można bowiem przyjąć, że przepis ten zawiera dyspozycję blankietową, która zostaje dopełniona przepisami

⁵⁹ W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 174.

⁶⁰ *Wielki słownik języka polskiego PWN*. Tom 3, red. S. Dubisz, Warszawa 2018, s. 629.

⁶¹ Zob. np. A. Barczak-Oplustil, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*. Tom II, Warszawa 2013, s. 1135; O. Górniok, [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, Warszawa 2004, s. 43; B.J. Stefańska, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1498.

⁶² Por. wyrok SN z dnia 3 września 1971 r., Rw 859/71, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1971, nr 11, poz. 212.

karnymi. Treść art. 226 § 1 k.k. należałoby odczytywać następująco: kto znieważa lekarza w warunkach, o których mowa w art. 44 UZL, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych podlega karze. Innymi słowy, sprawca musiałby objąć swą świadomością i wolą również elementy konstrukcji zawarte w art. 44 UZL, np. uświadamiać sobie, że lekarz jest zatrudniony w placówce, w której świadczenia zdrowotne są finansowane ze środków publicznych. Brak objęcia świadomością któregoś z tych elementów (dla przypisania zamiaru bezpośredniego nie jest bowiem wystarczające, że sprawca jedynie przewiduje możliwość spełnienia tych przesłanek) powoduje, że sprawca nie poniesie odpowiedzialności. Ustawodawca nie przewidział bowiem nieumyślnego odpowiednika tego występku. Takie rozwiązanie prowadzi do znacznego zawężenia wzmożonej ochrony lekarza i można je oceniać negatywnie. W istocie bowiem ochrona ta może być iluzoryczna, gdyż nie będzie możliwości dowodowego wykazania zamiaru bezpośredniego sprawcy, a w tym jego świadomości co do okoliczności, w jakich dopuścił się zniewagi lekarza, o których mowa w art. 44 UZL. Takie spostrzeżenie skłania zatem do zgłoszenia postulatu *de lege ferenda* o zmianę treści wspomnianego przepisu i rozszerzenie jego dyspozycji na wszelkie czynności lekarza, bez względu na miejsce udzielania przez niego świadczeń zdrowotnych. Za tezę tą przemawia również systemowe ujęcie tej materii. Warto bowiem zauważyć, że wobec pielęgniarek i położonych ustawodawca bardzo szeroko zdefiniował wzmożoną ochronę. W myśl art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej⁶³ przysługuje ona podczas i w związku z wykonywaniem czynności polegających na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1–5 i art. 5 ust. 1 pkt 1–9 ustawy. W zakresie tych czynności mieści się zaś np. rozpoznawanie warunków i potrzeb zdrowotnych pacjenta oraz rozpoznawanie problemów pielęgnacyjnych pacjenta (w odniesieniu do pielęgniarki), a także rozpoznawanie ciąży, sprawowanie opieki nad kobietą w przebiegu ciąży fizjologicznej, a także prowadzenie w określonym zakresie badań niezbędnych w monitorowaniu ciąży fizjologicznej, sprawowanie opieki nad matką i noworodkiem oraz monitorowanie przebiegu okresu poporodowego (w odniesieniu do położnej). Sfera ochrony jest zatem bardzo rozległa i niezależna od formy, w której przedstawiciele tej profesji wykonują swój zawód, ani też od tego, czy świadczenia te są finansowane ze środków publicznych. W zasadzie wzmożona ochrona powstaje zatem w każdym przypadku działalności *stricte* medycznej. Przyjęcie takiego rozwiązania może wyeliminować zatem problemy dowodowe

⁶³ Dz.U. z 2019 r. poz. 576 ze zm.

w zakresie znamion art. 226 k.k., dotyczące ustalenia świadomości i woli sprawcy w zakresie okoliczności, iż pokrzywdzony jest traktowany jak funkcjonariusz publiczny. W odbiorze społecznym dość łatwo bowiem ustalić, czy sprawca zdawał sobie sprawę, że dana osoba występowała wobec niego w roli pracownika medycznego i udzielała mu świadczeń zdrowotnych. Jeśli w takich okolicznościach dopuścił się znieważenia takiej osoby, to znaczy, że obejmował swą świadomością, iż ma ona wzmożoną ochronę. Prezentowana regulacja mogłaby zatem stać się wzorcem dla odpowiednich rozwiązań stosowanych wobec lekarzy.

Ochrona lekarza przed zniewagą popełnioną za pomocą środków masowego komunikowania

W art. 216 § 2 k.k. ustawodawca ujął kwalifikowany typ przestępstwa zniewagi, polegający na dopuszczeniu się tego czynu za pomocą środków masowego komunikowania. Za wprowadzeniem obostrzonej odpowiedzialności w tym zakresie opowiadał się Jubilat, który formułował taki postulat na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. (nieprzewidującego omawianego typu kwalifikowanego). Trafnie bowiem argumentował, że „środki masowego przekazu, niezależnie od systemów społeczno-politycznych, w których funkcjonują, stanowią nie tyle środek, przez który opinia ta wypowiada swe poglądy, co przede wszystkim narzędzie kształtowania tej opinii. Fakt jest dodatkowym argumentem przemawiającym za wzmocnieniem barier prawnych chroniących dobre imię człowieka przed ukształtowaniem, za pośrednictwem środków masowego przekazu, ujemnych, krzywdzących ocen o nim w opinii publicznej”⁶⁴. Teza ta wypowiedziana 35 lat temu aktualnie nabrała szczególnego znaczenia, a dezyderat wzmocnienia ochrony wymaga jeszcze silniejszego podkreślenia. Obecnie bowiem dzięki możliwościom technicznym, zwłaszcza Internetowi, możliwe jest szybkie i na wielką skalę dystrybuowanie informacji. Często też są one nieweryfikowalne, a trudności z ustaleniem tożsamości sprawców rozzuchwalają ich. Można zatem rzec, że obecnie żyjemy w kulturze hejtu, a lekarze są częstymi jego ofiarami. Wszelkie niezadowolone z opieki zdrowotnej i udzielanych świadczeń (choć czasami spowodowane czynnikami obiektywnymi, np. brakiem funduszy na zabieg i stąd długotrwałym oczekiwaniem na niego) skutkuje frustracją i złością, która znajduje swój upust we wpisach internetowych. Dla tych

⁶⁴ W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 145.

celów wręcz są uruchamiane specjalne portale służące ocenie lekarzy, na których dokonujący wpisów często używają słów niecenzuralnych, znieważających. Słuszenie zatem ustawodawca wprowadził typ kwalifikowany omawianego występku. W orzecznictwie sądowym wyjaśnia się, że przepis ten znajduje zastosowanie do wszelkich środków, „których działanie sprowadza się do masowego przekazywania rozmaitych treści. Czyli do środków tych wypadnie zaliczyć nie tylko prasę drukowaną, przekaz radiowy i telewizyjny, lecz także książkę, plakat, film oraz przekaz za pomocą Internetu”⁶⁵. Rozpowszechnienie informacji obelżywej za pomocą Internetu może nastąpić przez dokonanie wpisów na odpowiednich komunikatorach, np. w formie komentarzy pod zamieszczonymi tekstami prasowymi. W judykaturze wskazuje się, że omawiane znamię jest wyczerpane również w przypadku posłużenia się pocztą elektroniczną, o ile przekaz ma dotrzeć do dużej grupy odbiorców. Jak bowiem się wyjaśnia „w określeniu »środki masowego komunikowania« chodzi nie o masową dostępność samego środka, lecz o masową dostępność informacji przekazywanych za jego pomocą”⁶⁶. Łatwa dostępność środków technicznych oraz odczuwana przez sprawców bezkarność powodują, że zjawisko tzw. mowy nienawiści w Internecie staje się bardzo groźne. Jak zaś wspomniano, adresatami obraźliwych wpisów są często lekarze. Powstaje więc pytanie, czy aktualnie obowiązujące rozwiązania są wystarczające dla ich ochrony w tym zakresie. Naturalnie rozważania te mają bardziej uniwersalne znaczenie (nie tylko lekarze padają ofiarą takiego postępowania, ale jest to zjawisko powszechne i dotyczy również innych grup zawodowych, np. sędziów), ale ze względu na temat niniejszego opracowania zostanie przedstawione w odniesieniu do lekarzy.

Jak wspomniano, prezentowane przestępstwo stanowi typ kwalifikowany do występku, spenalizowanego w art. 216 § 1 k.k. W myśl art. 216 § 5 k.k. ściganie tych czynów odbywa się z oskarżenia prywatnego. Nie wchodząc w zagadnienia proceduralne, warto jedynie wskazać, że zastosowanie takiego trybu wymaga dużej aktywności ze strony pokrzywdzonego, który musi sporządzić akt oskarżenia, zawierający m.in. dane sprawcy. Jeśli jest nim internauta, to ustalenie w tym zakresie jest trudne, a wręcz niekiedy niemożliwe. Administratorzy portali internetowych niechętnie bowiem udostępniają takie dane. Ogranicza to zatem silnie ochronę czci lekarza. Pewnym wyjściem *de lege lata* byłoby skorzystanie z art. 60 k.p.k., który pozwala na wszczęcie postępowania z urzędu

⁶⁵ Postanowienie SN z dnia 7 maja 2008 r., III KK 234/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 10, poz. 33.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., V KK 231/14, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2015, nr 4, poz. 30.

(ewentualnie wstąpienie przez prokuratora do już toczącego się postępowania). Jednakże może to nastąpić jedynie wówczas, gdy wymaga tego interes społeczny. W komentarzach do tego przepisu wyjaśnia się, że przesłanka ta będzie spełniona, gdy w wyniku czynu nastąpi naruszenie jednocześnie dwóch interesów: prywatnego oraz całego społeczeństwa, np. „publiczne znieważenie pokrzywdzonego w sposób gorszący”⁶⁷. Jednocześnie w orzecznictwie wskazuje się, że prokurator suwerennie podejmuje decyzję w tym przedmiocie i nie podlega ona kontroli sądowej⁶⁸. Jest zatem również swobodny w ocenie, czy w danej sytuacji zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego. W kontekście przestępstwa zniewagi już w okresie międzywojennym Sąd Najwyższy uznał, że „część stanowi dobro, co do którego każdy sam, wedle własnego wrażenia i poczucia, może ocenić i rozstrzygnąć, czy je obrażono”⁶⁹. Można zatem z tego wnioskować, że generalnie znajdzie w takim przypadku zastosowanie tryb prywatnoscargowy. Wydaje się jednak, że w odniesieniu do lekarzy teza ta powinna ulec modyfikacji. Warto bowiem przypomnieć, że wykonywanie tej profesji łączy się z etosem zawodowym, który jest budowany na szacunku i uznaniu dla jej przedstawicieli. Wszelkie obelgi kierowane pod adresem lekarzy wpływają zaś negatywnie na postrzeganie przez całe społeczeństwo tej grupy zawodowej i są ekstrapolowane na całe środowisko. Prowadzi to zatem do niekorzystnego kształtowania wizerunku lekarzy, a tym samym może zaburzyć ich relacje z pacjentami. W efekcie może to negatywnie wpłynąć na jakość udzielanych świadczeń zdrowotnych, a pośrednio więc być niebezpieczne dla zdrowia i życia pacjentów (chorzy nie ufając lekarzom, zrezygnują w ogóle z leczenia albo nie będą stosować się do zaleceń lekarskich itd.). Można zatem przyjąć, że obelgi pod adresem lekarzy godzą nie tylko w ich osobisty interes, ale naruszają także dobro społeczne. Zjawisko to jest szczególnie groźne, gdy do zniewag dochodzi za pomocą środków masowego komunikowania, gdy skala rozpowszechnienia obraźliwych treści jest bardzo duża. Można zatem postulować, by organy ścigania w takim przypadku stosowały jak najczęściej art. 60 k.p.k. i wspomagały lekarzy w ochronie ich czci, a tym samym szacunku dla całego środowiska lekarskiego.

Na tej kanwie można zaproponować dwa postulaty *de lege ferenda*. Po pierwsze, ze względu na wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu,

⁶⁷ K. Eichstaedt, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2017, s. 356.

⁶⁸ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 stycznia 2002 r., II AKa 350/01, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2002, nr 12, poz. 90.

⁶⁹ Orzeczenie SN z dnia 25 lipca 1922 r., 1190/1922, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej” 1922, nr 1, poz. 193.

wyrażający się w poważnym uszczerbku dla czci pokrzywdzonego, znieważanego za pomocą omawianych środków, oraz trudności procesowo-dowodowe warto rozważyć zmianę trybu ścigania typu kwalifikowanego zniewagi, o którym mowa w art. 216 § 2 k.k. Można bowiem przyjąć, że tak duża skala obelżywych wypowiedzi godzi także w dobro społeczne, choćby w porządek publiczny i w prawidłowe funkcjonowanie społeczeństwa, oparte na pokojowym współistnieniu jego członków. Tworzy bowiem niebezpieczne zjawisko wspomnianej kultury hejtu. Prywatnoskargowy tryb ścigania, mało skuteczny, powoduje zaś wrażenie bezkarności i przyzwolenia na takie zachowania. W związku tym pożądane jest ściganie takich czynów z urzędu albo wprowadzenie trybu wnioskowego. Takie posunięcie miałoby naturalnie uniwersalne znacznie, przepisy te odnosiłyby się bowiem nie tylko do lekarzy.

Drugim rozwiązaniem, zawężonym jedynie do funkcjonariuszy publicznych, w tym lekarzy mających wzmoczoną ochronę, byłoby uzupełnienie art. 226 k.k. o typ kwalifikowany polegający na znieważeniu za pomocą środków masowego komunikowania oraz nie tylko podczas pełnienia obowiązków służbowych, lecz także w związku z nimi. Posunięciu takiemu wydaje się, że nie stoi na przeszkodzie wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r.⁷⁰, w którym Trybunał uznał za niezgodne z Konstytucją RP kryminalizowanie znieważenia funkcjonariusza publicznego jedynie w związku z wykonywaniem jego obowiązków służbowych, a nie podczas ich realizacji (na taką możliwość pozwalało pierwotne brzmienie art. 226 § 1 k.k., w którym te dwie okoliczności modalne były połączone spójnikiem alternatywy zwykłej „lub”). Trybunał argumentował bowiem, że regulacja taka nie spełnia warunków zasady proporcjonalności, proklamowanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż ogranicza swobodę wypowiedzi w sposób, który nie jest konieczny w demokratycznym państwie⁷¹. Warto jednak zauważyć, że Trybunał w uzasadnieniu do tego wyroku zauważył zagrożenia związane z posługiwaniem się środkami masowej komunikacji. Napisał bowiem, że:

siła rażenia obraźliwych sformułowań jest wtedy większa i wywołuje znacznie intensywniejsze ujemne doznania po stronie osób pokrzywdzonych. Wolność

⁷⁰ P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121.

⁷¹ Następstwem omawianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego była nowelizacja art. 226 § 1 k.k. dokonana ustawą z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 122, poz. 782), w wyniku której obie te okoliczności modalne zostały połączone spójnikiem koniunkcji „i”. W związku z takim brzmieniem przepisu w judykaturze wyjaśnia się, że „powyższe oznacza zbieżność czasową i miejscową zachowania sprawcy i wykonywania obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego” (wyrok SO w Siedlcach z dnia 29 listopada 2013 r., II Ka 536/13, Lex nr 1718007).

debaty publicznej z natury rzeczy nie może usprawiedliwiać takich zachowań, a prawo musi zapewniać odpowiednie środki ochrony prawnej.

W ocenie Trybunału nie budzi też wątpliwości, że:

prawo powinno przeciwdziałać upowszechnianiu się w języku publicznej komunikacji zwrotów obraźliwych, agresywnych, poniżających, naruszających godność człowieka, zastępujących autentyczną debatę publiczną argumentami *ad personam*, językiem marginesu społecznego, obniżających autorytet instytucji państwowych i osób piastujących funkcje publiczne.

Co prawda w dalszych swych wywodach Trybunał uznał, że argumentacja ta nie jest wystarczająca dla wprowadzenia karalności zachowania polegającego na znieważeniu funkcjonariusza jedynie w związku z jego działalnością, ale warto podnieść, że tezy te były formułowane 13 lat temu, kiedy zjawisko tzw. hejtu internetowego nie było jeszcze *de facto* znane, a przynajmniej tak rozpowszechnione.

W doktrynie wskazuje się, że przedmiotem ochrony analizowanego występkę jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej oraz godność funkcjonariusza, przy czym ochrona właściwego funkcjonowania instytucji zapewniona jest przez „poszanowanie dla funkcjonariuszy”⁷². Podobnie zagadnienie to jest postrzegane w orzecznictwie sądowym. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 6 grudnia 2012 r.⁷³, „przedmiotem ochrony w art. 226 § 1 k.k. jest autorytet osób realizujących pełnieniem swych obowiązków działalność instytucji państwowych, a także ich godność”. Przenosząc to ustalenie na grunt wzmożonej ochrony lekarza, można przyjąć, że przedmiotem ochrony będzie w tym przypadku szacunek dla tej grupy zawodowej, budowanie społecznego zaufania do jej reprezentantów itd. oraz naturalnie cześć samego lekarza. Dobra te zostają zaś poważnie zagrożone lub naruszone wskutek zniewagi za pomocą środków masowego komunikowania. Do aktów takich może naturalnie dochodzić w trakcie i w związku z wykonywaniem czynności przez lekarza, choć raczej nie będzie to praktyka częsta (dokonanie wpisu za pomocą aplikacji w telefonie komórkowym podczas wizyty w szpitalu). Można założyć, że obelgi będą zamieszczane na portalach internetowych, co prawda w związku z działalnością lekarzy, ale nie podczas udzielania przez nich świadczeń zdrowotnych. Jak jednak wskazano, „siła rażenia” takich wpisów może cechować się bardzo dużym stopniem społecznej szkodliwości. Odwołując się do słów Trybunału, prawo nie powinno zaś pozwalać na takie niszczenie debaty

⁷² A. Barczak-Oplustil, [w:] *Kodeks...*, s. 1129.

⁷³ II AKa 218/12, Lex nr 1254312.

publicznej. Zachowania te nie godzą też w wolność krytyki. Obelgi, wulgaryzmy, określenia zaczerpnięte z języka marginesu społecznego nie mogą bowiem stanowić konstruktywnych wypowiedzi służących poprawie funkcjonowania ochrony zdrowia. Jeśli zatem ustawodawca zdecydowałby się na wprowadzenie typu kwalifikowanego znieważenia funkcjonariusza publicznego za pomocą wspomnianych środków, to warto by dopuścić karalność takich zachowań zarówno w trakcie wykonywania obowiązków, jak i tylko w związku z nimi. Teza ta wymaga zapewne pogłębionych analiz konstytucyjnych w kontekście zasady proporcjonalności, wydaje się jednak, że przedstawione stanowisko Trybunału w zderzeniu ze zjawiskiem kultury hejtu powinno być zrewidowane. Proponowane rozwiązanie miałoby naturalnie uniwersalne zastosowanie. W przypadku lekarzy wymagałoby jednak synchronizacji z dyspozycją art. 44 UZL, w kierunku rozszerzenia ochrony lekarzy na wszelkie ich działania medyczne, bez względu na miejsce ich wykonywania.

Podsumowanie

Konkludując, można wskazać, że obecny kształt przepisów kreujących wzmoczoną ochronę lekarzy nie jest doskonały. Na gruncie aktów korporacyjnych zbyt wąsko ujęto sytuacje, w których ochrona taka przysługuje (zwłaszcza w kontekście ograniczenia jej jedynie do wykonywania czynności zawodowych lekarzy w podmiocie finansowanym przez NFZ). Przepisy te są też systemowo niespójne, np. w porównaniu do odpowiednich unormowań dotyczących pielęgniarek i położonych. Użyte w nich sformułowania są ponadto nieostre, co może utrudniać ustalenie, czy lekarz w danych okolicznościach posiada wzmoczoną ochronę. Kwestia ta ma zaś doniosłe znaczenie w kontekście strony podmiotowej czynu stypizowanego w art. 226 § 1 k.k., która ogranicza się do zamiaru bezpośredniego. Błąd sprawcy polegający na niewłaściwej ocenie, że lekarz posiada w danych okolicznościach ochronę należną dla funkcjonariusza publicznego, spowoduje brak odpowiedzialności (ze względu na brak nieumyślnego odpowiednika tego czynu). Pożądane jest więc bardziej jednoznaczne zdefiniowanie sfery tej ochrony przez uproszczenie regulacji i odniesienie jej do wszystkich czynności medycznych, wykonywanych przez lekarzy i lekarzy dentystów, bez względu na miejsce ich realizacji i okoliczności im towarzyszące. Ochrona ta jednak przysługiwałaby jedynie w przypadku działań *stricte* lekarskich, a nie innych pól aktywności, które przez ustawodawcę są zrównane z wykonywaniem tej profesji. Prowadzenie prac badawczych, nauka zawodu

oraz kierowanie placówką medyczną nie wymagają bowiem takiej wzmożonej ochrony. Ostatecznie można zatem zaproponować następujące brzmienie art. 44 UZL:

1. Lekarzowi, który wykonuje czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1, przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu.
2. Lekarzowi dentyście, który wykonuje czynności, o których mowa w art. 2 ust. 2, przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu.

Pożądane byłyby też zmiany w przepisach Kodeksu karnego, stojących na straży poszanowania czci człowieka i jego godności. Dobra te są bowiem szczególnie zagrożone w wyniku wykorzystywania środków masowej komunikacji oraz przez bardzo powszechne zjawisko tzw. mowy nienawiści, które można określić kulturą hejtu. Zjawisko to zaś może się krzewić i rozwijać właśnie przez dużą łatwość zamieszczania takich treści w Internecie. Mając zaś na względzie trudności procesowo-dowodowe, ukaranie takich sprawców jest trudne, co jeszcze bardziej ich rozzuchwala. Wyrażając potępienie dla takich praktyk oraz zwiększając sferę realnej ochrony przed takimi zachowaniami, można rozważyć wprowadzenie rozwiązań pozwalających na łatwiejsze ściganie takich sprawców. Byłyby one wyjątkowo potrzebne w przypadku lekarzy, którzy z jednej strony powinni cieszyć się autorytetem i szacunkiem, z drugiej zaś są szczególnie narażeni na hejt. Jednym ze sposobów byłoby więc zwiększenie aktywności oskarżyciela publicznego, który w odniesieniu do znieważenia lekarzy częściej sięgałby po konstrukcję z art. 60 k.p.k. i inicjowałby z urzędu stosowne postępowanie, uznając, że znieważenie lekarza za pomocą środków masowej komunikacji godzi w interes społeczny. *De lege ferenda* można zaś zaproponować odpowiednie modyfikacje art. 216 i 226 k.k. W pierwszym z nich można by wprowadzić tryb wnioskowy ścigania przestępstwa z § 2. Odpowiednie przepisy miałyby zatem następujące brzmienie:

§ 5. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 odbywa się z oskarżenia prywatnego.

§ 6. Ściganie przestępstwa określonego w § 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Z kolei w art. 226 k.k. pożądane byłoby dodanie po § 1 przepisu § 1a w brzmieniu:

§ 1a. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W kontekście postulowanych zmian, rozszerzających wzmoczoną ochronę lekarzy, ze zdziwieniem można odnotować propozycję w jednym z ostatnich projektów nowelizacji ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁷⁴. Przewiduje się w nim korektę art. 30 przez usunięcie frazy „oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”. Być może intencją projektodawców było zawężenie zakresu obowiązku niesienia pomocy przez lekarzy (co też nie jest zrozumiałe w aspekcie idei i istoty tej profesji), ale nie dostrzegli oni powiązań systemowych. Takie rozwiązanie ma zaś swe korelacje z art. 44 UZL, który – jak już wspomniano – kreuje wzmoczoną ochronę dla lekarzy m.in. w sytuacjach, o których mowa w art. 30 UZL. Usunięcie zatem z tego przepisu wskazanej części *eo ipso* spowoduje zawężenie tej ochrony. Lekarz udzielający pomocy w przypadku niecierpiącym zwłoki, ale innej niż doraźna, w podmiocie, który nie zawarł umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, byłby pozbawiony takiej ochrony. Trudno dostrzec *ratio* takiej regulacji.

Ograniczone ramy opracowania nie pozwoliły na pogłębioną analizę wszystkich problemów i wątpliwości, które powstają na gruncie omawianej regulacji. Jednakże cytując Jubilata, „gdyby jednak niniejsze opracowanie mogło się przyczynić do ponownego poddania pod dyskusję generalnych założeń [...] założony przez autora cel można byłoby uznać za osiągnięty”⁷⁵.

633

Literatura

- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971.
Barczak-Oplustil A., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013.
Bosek L., [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016.
Brzeziński T., *Dawna medycyna i lekarze. Studium kształtowania zawodu*, [w:] T. Brzeziński (red.), *Historia medycyny*, Warszawa 2014.
Buchala K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.

⁷⁴ Projekt z dnia 31 maja 2019 r. ustawy o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw, dostępny na stronie internetowej pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12321898/12597842/12597843/dokument398675.pdf> (dostęp: 7.01.2020).

⁷⁵ W. Kulesza, *Zniesławienie...*, s. 177.

- Caban Ł., [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Chmaj M., *Źródło wolności i praw człowieka*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008.
- Complak K., *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Eichstaedt K., [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2017.
- Garlicki L. [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30–86*, Warszawa 2016.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2002.
- Górniok O., [w:] O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz. Tom III*, Gdańsk 1999.
- Górniok O., [w:] A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, Warszawa 2004.
- Kalitowski M., [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Kulesza W., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, [w:] J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 10. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012.
- Kulesza W., *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.
- Kunicka-Michalska B., [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obywatelności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Raglewski J., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2678.
- Sakowski K., [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Stefańska B.J., [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Tulczyński A., *Polskie lekarskie kodeksy deontologiczne*, Warszawa 1975.
- Wielki słownik języka polskiego PWN. Tomy 3 i 5*, red. S. Dubisz, Warszawa 2018.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000.
- Zgoliński I., [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.

Orzecznictwo

- Orzeczenie SN z dnia 25 lipca 1922 r., 1190/1922, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej” 1922, nr 1, poz. 193.
- Postanowienie 7 sędziów SN z dnia 25 kwietnia 1963 r., VI KO 4/63, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1963, nr 5, poz. 74.
- Postanowienie SA w Krakowie z dnia 3 lutego 2000 r., II AKz 2/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, nr 2, poz. 21.
- Postanowienie SN z dnia 11 września 1969 r., VI KZP 13/69, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1969, nr 10–11, poz. 158.
- Postanowienie SN z dnia 7 maja 2008 r., III KK 234/07, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 10, poz. 33.
- Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2016 r., I KZP 24/15, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2016, nr 7, poz. 42.
- Uchwała 7 sędziów SN z dnia 28 września 1994 r., I KZP 23/94, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 1994, nr 9–10, poz. 53.
- Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2001, nr 9–10, poz. 71.
- Uchwała SN z dnia 5 czerwca 2012 r., SNO 26/12, Lex nr 1231618.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 stycznia 2002 r., II AKa 350/01, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2002, nr 12, poz. 90.
- Wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 grudnia 2012 r., II AKa 218/12, Lex nr 1254312.
- Wyrok SA w Gdańsku z dnia 24 lipca 1992 r., AKr 273/92, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1992, nr 10, poz. 32.
- Wyrok SA w Lublinie z dnia 6 czerwca 2011 r., II AKa 91/11, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2011, nr 11, poz. 68.
- Wyrok SA w Łodzi z dnia 17 stycznia 2013 r., II AKa 273/12, Lex nr 1294813.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 września 2017 r., VI ACa 636/16, Lex nr 2516046.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r., II AKa 31/12, Lex nr 1143435.
- Wyrok SN z dnia 9 czerwca 1933 r., III K 412/33, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej” 1933, nr 9, poz. 169.
- Wyrok SN z dnia 4 marca 1937 r., III K 2394/36, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej” 1937, nr 9, poz. 260.
- Wyrok SN z dnia 30 września 1960 r., II K 675/60, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1961, nr 1, poz. 1.
- Wyrok SN z dnia 3 września 1971 r., Rw 859/71, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1971, nr 11, poz. 212.
- Wyrok SN z dnia 3 listopada 2004 r., IV KK 132/04, Lex nr 137490.
- Wyrok SN z dnia 26 marca 2007 r., WA 17/07, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2007, nr 1, poz. 701.
- Wyrok SN z dnia 7 listopada 2014 r., V KK 231/14, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2015, nr 4, poz. 30.
- Wyrok SO w Białymstoku z dnia 5 marca 2015 r., VIII Ka 938/14, Lex nr 1828749.

Wyrok SO w Siedlcach z dnia 29 listopada 2013 r., II Ka 536/13, Lex nr 1718007.
 Wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00, OTK 2001, nr 3, poz. 52.
 Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29.
 Wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.
 Wyrok TK z dnia 11 października 2006 r., P 3/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 121.
 Wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.
 Wyrok TK z dnia 7 marca 2007 r., K 28/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 24.
 Wyrok TK z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, nr 7, poz. 72.
 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2016 r., VII SA/Wa 2871/15, Lex nr 2056039.

Akty prawne

Karta Narodów Zjednoczonych. Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych. (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.).
 Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303, s. 1).
 Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych (Dz.U. Nr 38, poz. 382 ze zm.).
 Ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. Nr 50, poz. 458 ze zm.).
 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.).
 Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. z 2019 r. poz. 993 ze zm.).
 Ustawa z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 122, poz. 782).
 Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm.).
 Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 576 ze zm.).
 Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1532 ze zm.).

Netografia

<https://expressilustrowany.pl/bojka-w-przychodni-na-balutach-agresywny-38la-tek-byl-poczytalny/ga/9056671/zd/16076713> (dostęp: 7.01.2020).
<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12321898/12597842/12597843/dokument398675.pdf> (dostęp: 7.01.2020).